

**UNIVERSIDADE DE RIO VERDE (UniRV) - CAMPUS CAIAPÔNIA
FACULDADE DE DIREITO**

DANIELLA COUTO MOREIRA DE FARIA

**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA FACE AO DIREITO DE
PROPRIEDADE**

**CAIAPÔNIA, GOIÁS
2021**

DANIELLA COUTO MOREIRA DE FARIA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA FACE AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Monografia apresentada à Banca Examinadora do
Curso de Direito da Universidade de Rio Verde –
Campus Caiapônia como exigência parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Esp. Renata Lamounier Oliveira

CAIAPÔNIA, GOIÁS

2021

Universidade de Rio Verde
Biblioteca Luiza Carlinda de Oliveira
Bibliotecário: Juatan Tiago da Silva – CRB 1/3158
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - (CIP)

F233d Faria, Daniella Couto Moreira de

Desapropriação indireta face ao direito de propriedade. / Daniella
Couto Moreira de Faria. — 2021.
28f.

Orientadora: Profa. Esp. Renata Lamounier Oliveira.

Monografia (Graduação) — Universidade de Rio Verde - UniRV,
Faculdade de Direito, 2021.

1. Interesse Público. 2. Desapropriação Indireta. 3. Jurisprudência. 4.
Análise Dedutiva. I. Oliveira, Renata Lamounier.

CDD: 343.8102

DANIELLA COUTO MOREIRA DE FARIA

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA FACE AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Monografia apresentada à Banca Examinadora do Curso de Direito da Universidade de Rio Verde (UniRV) como exigência parcial para obtenção de título de bacharel em Direito.

Caiapônia, GO, 17 de junho de 2021.

BANCA EXAMINADORA

.....
Prof. Esp. Renata Lamounier Oliveira (Orientadora)
Universidade de Rio Verde (UniRV)

.....
Prof. Esp. Bruno Pereira Malta
Universidade de Rio Verde (UniRV)

.....
Prof. Esp. Rafael José Moncorvo da Silva
Universidade de Rio Verde (UniRV)

Dedico o presente trabalho a minha mãe, que me auxiliou no trilhar de minha jornada e a todos que de algum modo contribuíram com a minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me proporcionado saúde e força para lidar com as adversidades. A minha mãe por ter garantido de todas as formas que eu chegasse até este momento. Aos professores que depositei toda minha confiança em seu trabalho e ética e, como recompensa, me auxiliaram no trilhar de minha jornada. A minha orientadora que não mediu esforços para me fornecer suporte no que lhe cabia. E a todos que direta ou indiretamente contribuíram com minha graduação, o meu muito obrigada.

*A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu,
mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre
aquilo que todo mundo vê.*

Arthur Schopenhauer

RESUMO

A princípio, no que diz respeito aos institutos em apreço, de um lado temos a supremacia do interesse público e de outro a desapropriação indireta como ferramenta não regulamentada. À vista disso, torna-se nítido o atrito entre os dois temas, tendo em vista a possível colisão das asserções supracitadas, assim como a ofensa aos princípios norteadores vislumbrados. O presente trabalho propõe o entendimento de tais temáticas, suas bases normativas e principiológicas, bem como as teses sustentadas pelos tribunais superiores. Para que se encontre a solução para referida problemática foi desempenhada uma análise dedutiva acerca dos posicionamentos teóricos e, sobretudo, respaldando-se nos julgamentos dos tribunais pátrios a respeito do conteúdo aqui ostentado. Consequentemente, no perpassar dos estudos foram examinadas diversas discussões relacionadas as mitigações sofridas em detrimento dos temas dispostos para que se tornasse possível atingir a resposta para a dita controvérsia.

Palavras-chave: Interesse Público. Desapropriação Indireta. Jurisprudência. Análise Dedutiva.

ABSTRACT

At first, with regard to the institutes in question, on the one hand we have the supremacy of the public interest and on the other hand, indirect expropriation as an unregulated tool. In view of this, the friction between the two themes becomes clear, in view of the possible collision of the aforementioned assertions, as well as the offense to the guiding principles envisioned. The present work proposes the understanding of such themes, their normative and principiological bases, as well as the theses supported by the superior courts. In order to find the solution to the aforementioned problem, a deductive analysis was carried out on the theoretical positions and, above all, based on the judgments of the national courts regarding the content shown here. Consequently, in the course of the studies, several discussions were examined related to the mitigations suffered to the detriment of the themes arranged so that it became possible to reach the answer to the said controversy.

Keywords: Public Interest. Indirect Expropriation. Jurisprudence. Deductive Analysis.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 REVISÃO DE LITERATURA.....	12
2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE	12
2.1.1 Matriz constitucional	12
2.1.2 Relativização	13
2.2 DA DESAPROPRIAÇÃO.....	14
2.2.1 Da desapropriação indireta	16
2.2.2 Princípio do Devido Processo Legal	20
2.3 DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E O DIREITO DE PROPRIEDADE	20
3 OBJETIVOS	22
3.1 OBJETIVO GERAL.....	22
3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	22
4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS	23
5 ANÁLISES E DISCUSSÕES.....	24
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	26
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

O direito de propriedade encontra guarida na Constituição Federal (CF). No entanto, ainda que revestido de matriz constitucional, não se caracteriza como direito absoluto, posto que comporta restrições e limitações ao seu alcance. Uma dessas restrições, a ser pontuada neste trabalho, é justamente o instituto da desapropriação.

A desapropriação propriamente dita garante o cumprimento da função social da propriedade, cujo escopo concerne à prestação do interesse público. Nessa esteira, a desapropriação direta encontra seu fundamento no Decreto-Lei nº 3.365/41. Contudo, a desapropriação na modalidade indireta não está prevista no ordenamento jurídico, sendo, porém, aceita por parte dos Tribunais.

Em razão dessa ausência de suporte legal, a aplicabilidade da desapropriação indireta abre margem para discussões, havendo a possibilidade da existência de colisão dessa modalidade de desapropriação com a proteção assegurada ao direito de propriedade, de base constitucional. Ante todo o exposto, foi delimitado o tema: desapropriação indireta face ao direito de propriedade. Levando em consideração o tema delimitado, questionou-se: como a desapropriação indireta pode ofender (ou mitigar) o princípio da propriedade?

Em resposta à problemática citada, podem-se apontar as seguintes hipóteses: **a)** A desapropriação indireta, mesmo não contando com previsão legal, via de regra deve preponderar sobre o direito de propriedade, tendo em vista a garantia do interesse público; **b)** A aplicação desse instituto, diante da inexistência de fundamentação legal, pode resultar, a depender das circunstâncias, em restrição ilegal ao direito de propriedade, tendo em vista a custódia atribuída por sua base constitucional, sendo necessária uma prévia análise do caso concreto; **c)** Considerando a tutela conferida ao direito de propriedade, o emprego da desapropriação indireta fere tal garantia pelo fato da carência de amparo jurídico à prática desta medida, bem como resulta na lesão ao devido processo legal, tendo em vista a inobservância das diretrizes legais estabelecidas para a demanda desapropriatória.

Para sondar as respostas pretendidas, é necessário compreender a dita tensão entre os dois institutos de modo que não ocorra nem a supressão ilegítima do direito de propriedade nem o desatendimento do interesse social. Diante disso, o supracitado tema faz-se imprescindível pelo fato de suscitar diversas discussões sobre a utilização da desapropriação indireta sem qualquer aporte legal, uma vez que sua recepção é advinda apenas da aplicação jurisprudencial.

Em harmonia com o exposto, se torna essencial a análise do cabimento e da licitude nos casos concretos, vez que, na ocorrência desta hipótese, sucede-se a retirada da propriedade (sendo esta um direito fundamental) para garantir a aplicação de outra prática jurisprudencialmente admissível. Neste sentido, é importante ater-se aos posicionamentos legais e aos julgados que delimitam sobre o tema em relevo.

Portanto, a relevância da pesquisa em pauta dá-se pelo fato de possibilitar o sanar das dúvidas quanto a admissibilidade da desapropriação indireta e sua disposição nas circunstâncias em que houver resguardado o direito de propriedade do indivíduo. Desta feita, a análise do assunto possibilita o entendimento da sociedade quanto aos direitos que lhes são assegurados, o equilíbrio entre a aplicação da jurisprudência e das normas propriamente ditas e, sobretudo, as eventuais lesões que poderão ocorrer no desenrolar do caso em vislumbre.

No primeiro capítulo tratar-se-á acerca do direito de propriedade, sua matriz constitucional, conceituação, característica, a função social correlacionada, posicionamentos doutrinários a respeito do tema e a escusa para a relativização denotada. No capítulo segundo abordar-se-á sobre a desapropriação em sentido lato sensu, sua significação, disposições legais, fundamentações doutrinárias, particularidades e demais pormenores pertinentes ao conteúdo. No terceiro capítulo, será discutido sobre a desapropriação em sua modalidade indireta, questões conceituais, requisitos a serem preenchidos para sua caracterização, seu cabimento, normativas entrelaçadas ao objeto, apreciação pelos tribunais pátrios, dentre outros predicados peculiares ao tópico.

Em suma, serão levantados o objetivo geral e os objetivos específicos do referido trabalho. Em ato contínuo, será apresentada a metodologia utilizada para sua realização. Por fim, serão dissertadas as análises e discussões alusivas e as considerações finais.

2 REVISÃO DE LITERATURA

2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1.1 Matriz constitucional

Consubstanciando-se no respaldo oferecido pelo ordenamento jurídico, o direito de propriedade encontra previsão expressa na Constituição Federal conforme estabelece o artigo 5º, inciso XXII *in verbis*: “é garantido o direito de propriedade” (BRASIL, 1988). Neste sentido, com a proteção assegurada pela CF, este apresenta análise ampla quanto aos preceitos a serem observados, tendo em vista que tal resguardo abrangem diversos aspectos como, por exemplo, materiais (o bem em si) e imateriais (propriedade intelectual, direitos vinculados à personalidade, direitos morais e direitos patrimoniais).

Intrinsecamente relacionado ao direito ora mencionado, encontram-se a denominada função social que segundo lição de Bulos (2014, p. 616) “função social da propriedade é a destinação economicamente útil da propriedade, em nome do interesse público”. Conforme a disposição citada anteriormente, a função social da propriedade observará e obedecerá às assertivas inerentes ao bem comum.

Nesse sentido, Nathalia Masson (2016) entende que a função social consiste em uma premissa no âmbito constitucional que, caso seja plenamente consumada, resulta no atendimento ao direito de propriedade denotando total integridade. Assim sendo, tal afirmação diz respeito à contribuição em âmbito coletivo, desvinculando-se de circunstâncias individuais para ater-se ao plano social propriamente dito. Desta forma, por intermédio da elucidação do artigo 170, inciso II e III da CF, tanto o direito de propriedade quanto sua função social são detentores de caráter econômico.

Destarte, o direito de propriedade na visão de Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 614) trata-se da “expressão jurídica da propriedade. Revela o poder atribuído pela Constituição para o indivíduo usar, gozar e dispor da coisa”. Posto isto, com a análise de tal afirmativa, torna-se viável a ponderação de que este princípio se vincula ao próprio Estado, possibilitando a construção de particularidades jurídicas da sociedade.

Por outro prisma, constata-se que a significação do direito de propriedade necessita da apreciação de diversos pontos, “abarcando as prerrogativas de usar, gozar, dispor e possuir um bem (material ou não), bem como a de reavê-la diante de detenção indevida por outrem” (MASSON, 2016, p. 254). Portanto, a observância de certos aspectos será indispensável pelo fato da amplitude oferecida pela Constituição no tocante ao assunto em destaque, destacando todas as mutações e relativizações sofridas com o decorrer do tempo.

Ante as conceituações mencionadas anteriormente, Gilmar Mendes (2015, p. 325) assevera que “embora integre o conceito de propriedade a definição constante da legislação civil, é certo que a garantia constitucional da propriedade abrange não só os bens móveis ou imóveis, mas também outros valores patrimoniais”. Por consequência, tal asserção abre espaço para a correlação com outros princípios, exemplificando-se, desta forma, com o elo existente entre a dignidade da pessoa humana e a liberdade com o direito de propriedade.

Em síntese, em conformidade com as conceituações dispostas, entende-se que o direito de propriedade concerne a uma garantia legalmente prevista que assegura a utilização e a disposição da coisa pelo particular, desde que cumpra com a função social conexas a este, com o escopo de garantir benefícios sociais, analisando-se os diversos aspectos e respeitando os princípios a ele vinculados.

2.1.2 Relativização

É sabido que a propriedade, ainda que seja uma garantia constitucional conferida pelo rol do artigo 5º da Constituição Federal (1988), será relativizada perante a ocorrência de algumas hipóteses como, por exemplo, a penhorabilidade de um imóvel, a usucapião e, de acordo com o enfoque do presente exposto, a desapropriação, sofrendo, portanto, mitigações pelo próprio texto legal.

Segundo entendimento da doutrinadora Fernanda Marinela (2016, p. 1049) pondera-se que “no atual contexto, o direito de propriedade não pode ser visto como direito absoluto, sem qualquer ônus para quem o detém, estando condicionado ao cumprimento da sua função social, sob pena de intervenção do Estado para suprimi-la”.

Posto isto, levando em consideração as excepcionalidades de tal garantia, deve-se entender que, mesmo com a conferência deste direito, é imprescindível a pontuação de determinados deveres, o que torna aceitável a mencionada relativização. Portanto, embora a

matriz constitucional agracie o direito de propriedade com a participação no rol das garantias, a relativização faz-se presente tendo em vista a permissão concedida pelo próprio texto constitucional.

2.2 DA DESAPROPRIAÇÃO

A desapropriação, em seu sentido amplo, de acordo com o entendimento de Mazza (2020), concerne ao ato interventivo estatal no acervo privado, precisamente na propriedade, transformando o bem retirado em público através do pagamento indenizatório. Ademais, denomina-se desapropriação administrativa nos casos em que houver a presença da Administração Pública, enquanto que a desapropriação privada ocorrerá no âmbito particular de acordo com a previsão legal do artigo 1228, §4º do Código Civil (CC), sendo realizada mediante a atuação do Poder Judiciário (BRASIL, 2002).

Com previsão legal expressa, o artigo 5º, inciso XXIV da CF/88 dispõe que: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (BRASIL, 1988)”.

Diante disso, considera-se que a primeira fundamentação que legitima a desapropriação consiste no poder exercido pelo Estado em relação a todos os bens encontrados em sua área territorial. Ademais, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o atendimento à função social garantem a plenitude da supracitada medida expropriatória.

Como dito anteriormente, a explanação do artigo 5º em seu inciso XXIV deixa evidente determinados elementos aos quais a desapropriação deverá necessariamente prestar obediência. Neste sentido, destaca-se a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social. Nesse sentido, é clara a lição de Mazza (2020, p. 853):

Não há no direito brasileiro uma lei disciplinando especificamente os casos de desapropriação por necessidade pública. Mas o art. 5º do Decreto-lei n. 3.365/41 (Lei Geral de Desapropriações), entre os casos de utilidade pública, prevê hipóteses que melhor se enquadrariam como necessidade pública, tais como as previstas nas alíneas a, b e c, respectivamente: **a** segurança nacional; **b** defesa do Estado e **c** socorro público em caso de calamidade.

Em contrapartida, a utilidade pública é atinente a conveniência e a oportunidade no que se refere a retirada do bem, ou seja, relaciona-se a escolha que trará melhores resultados.

Portanto, as hipóteses em que será caracterizada a utilidade faz-se presente na enunciação do Decreto-lei nº 3.365/41.

Contrariamente, o interesse social será utilizado para garantir o cumprimento do bem-estar coletivo, assim como a repartição igualitária da propriedade, apresentando caráter sancionatório, tendo em vista que, diante do descumprimento da função social estabelecida, aplicar-se-á sanção cabível ao causador do infortúnio. Neste seguimento, as hipóteses atinentes ao interesse coletivo dirão respeito apenas aos bens imóveis. Portanto, sublinha-se as circunstâncias de cabimento de tal instituto com a previsão do artigo 2º da Lei nº 4.132/62.

Concernente ao objeto expropriatório, enfatiza-se a lição de Carvalho (2016), ilustrando-se que a desapropriação relacionar-se-á aos bens de cunho pecuniário, de caráter móvel ou imóvel, públicos e privados, corpóreos ou incorpóreos. No que se refere a desapropriação no âmbito aéreo, assim como do subsolo, tal fato ocorrerá apenas em circunstâncias de lesões patrimoniais alusivas ao solo. Outras modalidades desapropriatórias concernem ao direito de crédito, títulos pertinentes às sociedades jurídicas e diante de incidentes acerca de direitos reais.

Desta feita, o procedimento da desapropriação suceder-se-á por meio de atos previstos legalmente e que resultem na somativa do bem ao acervo público. Segundo reluzente lição de Di Pietro (2013), o procedimento desapropriatório divide-se em dois momentos, quais sejam: fase declaratória e fase executória. O primeiro, por sua vez, inicia-se no momento em que o poder público manifesta o favorecimento ao interesse e a utilidade pública como fundamento desapropriatório.

Ato contínuo, menciona-se que a declaração de expropriação será realizada pelo Poder Executivo por intermédio de decreto ou, de igual modo, pelo Poder Legislativo dispendo-se de lei conforme assevera os artigos 62 e 82 do Decreto-lei nº 3.365/41, sendo cabível, neste caso, a adoção de ferramentas pelo Executivo para garantir a efetiva desapropriação.

Quanto à autoridade, ressalta-se que o legislativo será detentor obrigatório de legítima soberania nas hipóteses de desapropriações de bens públicos. Fato é que, em eventuais medidas desapropriatórias que versem sobre direitos ou títulos, sejam estas efetivadas pelos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios, é indispensável a anuência do Presidente da República. Como requisitos a serem obedecidos, deverá estar contido tanto no decreto quanto em lei a sujeição ativa que sofrerá a desapropriação, a relação do bem a ser expropriado, a finalidade, o suporte legal e o mesmo utilizado para o atendimento de tal medida.

Relativamente ao prazo admissível para a ocorrência da desapropriação, o artigo 10 do Decreto-lei nº 3.365 preleciona que o lapso temporal será de cinco anos, atingindo os fins desejados por meio de acordo ou intervenção judicial. (BRASIL, 1941) Continuadamente, a fase executória poderá ser efetivada tanto administrativa quanto judicialmente, levando em consideração que dirá respeito ao modo adotado para proceder com a inserção do bem ao patrimônio público.

Quanto à competência, ainda dispondo dos ensinamentos de Di Pietro (2013), tal ato poderá ser efetuado pelas pessoas jurídicas, entidades, sejam públicas ou particulares, empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias, dentre outras. À vista disso, o procedimento supracitado será administrativo em casos de acordo quanto a indenização, respeitando, portanto, as particularidades do contrato de compra e venda, fazendo-se imprescindível a escritura no Registro de Imóveis.

Em compensação, caso não ocorra conciliação entre os participantes do referido vínculo, dá-se início a fase judicial, obedecendo o trâmite disposto pelo Decreto-lei nº 3.365/41, precisamente explanado nos artigos 11 a 30, cuja matéria aludirá sobre o valor indenizatório, assim como a possível existência de vícios processuais. Em suma, é cabível ao proprietário do bem expropriado o requerimento de perdas e danos conforme estabelece o artigo 7º do retromencionado decreto desde que enquadre em casos de excesso ou abuso de poder no tocante a retirada do objeto.

2.2.1 Da desapropriação indireta

Inúmeras são as modalidades desapropriatórias, adentrando-se, pois, na desapropriação indireta. Neste aspecto, quanto à conceituação, Fernanda Marinela (2016, p. 1095) afirma que “trata-se de uma desapropriação sem as formalidades necessárias, sem os cuidados para tanto. Essa hipótese equipara-se a um esbulho, representando a tomada dos bens pelo Poder Público sem a observância dos trâmites legais, isto é, do devido procedimento de desapropriação”.

Destarte, os requisitos a serem cumpridos em conformidade com a posição jurisprudencial ostentada pelo REsp 922.786/SC, STJ são: a posse do bem pela autoridade estatal com ausência de obediência ao devido processo legal; a disposição para utilidade pública e o inconversível fato que culmine na perda de eficácia do resguardo jurídico.

Segundo a posição de Mazza (2020), considera-se como fato administrativo a natureza jurídica da desapropriação indireta, levando em conta apenas a utilidade social do bem expropriado sem qualquer deferência ao princípio do devido processo legal.

Deste modo, uma vez ocorrida a desapropriação indireta, não será permitida o intento da ação possessória ou reivindicatória, permitindo apenas o ingresso com a demanda indenizatória com parâmetro na lesão ao princípio da perda da propriedade, conforme preconiza o artigo 35 do Decreto-lei 3.365/41 e a prévia indenização em pecúnia estabelecida pelo artigo 5º, inciso XXIV da Constituição Federal de 1988.

Sucintamente, conforme posicionamentos proferidos pelos tribunais superiores, a competência para deliberações atinentes a desapropriação indireta concerne ao foro em que se situa o bem em apreço e o prazo para demandar judicialmente será de dez anos de acordo com os preceitos do Código Civil (BRASIL, 2002).

Para consolidar a acerca da aceitação da utilização da desapropriação indireta, vislumbra-se determinada vertente jurisprudencial, senão veja:

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - ANUÊNCIA DO POSSUIDOR EM DESOCUPAR O IMÓVEL - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES - FINANCIAMENTO SUBSIDIADO PELO PODER PÚBLICO - CONDUTA LÍCITA DO MUNICÍPIO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE DEVER INDENIZATÓRIO - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. 1. A desapropriação indireta é modalidade de intervenção do Estado na propriedade privada e ocorre quando a Administração Pública se apropria de bem do administrado sem formalmente fazer a desapropriação, evitando o pagamento da indenização devida. 2. Não caracteriza atuação ilícita da Administração Pública a desocupação do imóvel por possuidor que espontaneamente consentiu com a sua retirada do local e que, posteriormente, realizou financiamento subsidiado pelo próprio Poder Público. 3. Sentença reformada em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado (MINAS GERAIS, 2015).

Ainda assim, veja:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RECONHECIMENTO. PROPRIEDADE PRIVADA. INVASÃO POR PARTICULARES. ANTERIOR AÇÃO REINTEGRATÓRIA. INÉRCIA NO CUMPRIMENTO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE ATO POSITIVO POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ILEGITIMIDADE ATIVA E REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. PRETENSÕES PREJUDICADAS EM RAZÃO DA ACOLHIDA DO PLEITO RECURSAL PRINCIPAL. I - **Na origem, trata-se de ação de desapropriação indireta ajuizada por particulares, em decorrência de propriedade privada invadida/esbulhada por 1995 por aproximadamente seiscentas pessoas.** II - Pedido embasado em anterior ação de reintegração de posse não levada a efeito em razão de suposta inércia da Administração Pública. III - A ação foi julgada improcedente em primeira instância mas, em grau recursal, o Tribunal Estadual deu provimento ao recurso de apelação dos particulares, deliberando pelo direito destes à indenização por desapropriação indireta, condenando o Estado ao pagamento de R\$ 7.844.304,11 (sete milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil, trezentos e quatro reais e onze centavos), com os devidos consectários legais, em valores para maio de 1995, alcançando, atualmente, patamares próximos aos R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais). IV - A caracterização da desapropriação indireta se dá por ato positivo de imissão indevida na propriedade particular, por parte da Administração Pública e, in casu, e fato totalmente incontroverso nos autos, o esbulho foi perpetrado por pessoas físicas, particulares, sem vinculação ao Estado de São Paulo. Precedentes: AgInt no REsp 1868409/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2020, AgInt no REsp 1616439/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 01/06/2020). V - Eventual responsabilidade Estatal, na hipótese, não se confundiria com pedido expropriatório. VI - Restabelecimento da decisão monocrática de improcedência da ação. VII - Prejudicada a análise das alegações e violação do art. 1.228, § 5º, do Código Civil, no intuito de reduzir o valor indenizatório, considerando que a recorrente obteve atendimento da pretensão no tocante à improcedência do pedido autoral. VIII - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, restabelecendo a decisão de primeira instância. (STJ - AREsp: 1637140 SP 2019/0381013-9, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 09/03/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/03/2021)

Em síntese, torna-se essencial a ressalva de que, ainda que aceita pelos tribunais superiores e presente nas deliberações por estes ostentadas, a desapropriação indireta comporta diversos posicionamentos contrários, dado o fato de não seguir à risca as normas impostas pelo ordenamento jurídico, as bases principiológicas existentes e o interesse público. Neste viés, surge a indagação acerca da possibilidade da mitigação do direito de propriedade diante da desapropriação indireta, tendo em mente que, ao ignorar o padrão normativo, suscita a discussão no tocante a referida lesão.

Concernente à conceituação do interesse público, de acordo com o posicionamento de Fernanda Marinela (2016, p. 82 - 83), “a expressão interesse público representa uma categoria contrária ao interesse privado, individual; consiste no interesse do todo, do conjunto social”. Portanto, nada mais é que anseios individuais concomitantes relativos a uma área específica que, reunidos, constituem um resultado que reflete no contexto social.

Ao se referir a interesse público, é imprescindível a distinção entre suas duas categorias, quais sejam: interesse público primário e secundário. Com isso, vejam:

Considera-se interesse público primário o resultado da soma dos interesses individuais enquanto partícipes de uma sociedade, também denominados interesses públicos propriamente ditos. De outro lado, tem-se o interesse público secundário, que consiste nos anseios do Estado, considerado como pessoa jurídica, um simples sujeito de direitos; são os interesses privados desse sujeito. Ressalte-se que o Estado, da forma como foi concebido no ordenamento jurídico brasileiro, só poderá defender seus próprios interesses privados (interesses secundários) quando não existir conflito com os interesses públicos primários (MARINELA, 2016, p. 83).

Deste modo, é importante ressaltar que a aplicação do princípio da supremacia do interesse público não resulta em desrespeito ao desígnio privado, tendo em consideração que a própria Administração necessita acatar o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, caracterizando-se como limitações impostas pela norma constitucional.

Neste contexto, ainda que a desapropriação indireta encontre fundamento no interesse público é necessário salientar que não há deferência ao devido processo legal obedecido na modalidade direta. Para que reste esclarecida a desobediência desta medida desapropriatória, é essencial o destaque para o ponto de vista de Fernanda Marinela (2016, pág. 1094), a qual caracteriza tal ato como “[...] uma desapropriação sem as formalidades necessárias, sem os cuidados para tanto. Essa hipótese equipara-se a um esbulho, representando a tomada dos bens pelo Poder Público sem a observância dos trâmites legais [...]”.

Ainda sobre a irregularidade da desapropriação indireta, Matheus Carvalho (2016, pág. 1004) estabelece que “com efeito, configura verdadeiro esbulho ao direito de propriedade do particular perpetrado pelo ente público, de forma irregular e ilícita”. Diante disso, se torna nítido que esta espécie desapropriatória, embora utilizada e aceita pelos tribunais pátrios, não obedece aos procedimentos e princípios dispostos no ordenamento jurídico, resultando, pois, na mitigação dos preceitos a serem acatados.

2.2.2 Princípio do Devido Processo Legal

Postulado no artigo 5º, inciso LIV da CF/1988, o devido processo legal se caracteriza pela limitação imposta aos Poderes Públicos. À vista disso, é por meio deste que o indivíduo encontra aquilo que lhe é de direito e, por ser considerado um supraprincípio, emanará dele todos os outros princípios encontrados no ordenamento jurídico.

Em razão disso, o referido artigo assevera que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 1988).

Em harmonia com o disposto, o princípio do devido processo legal é dividido pela doutrina em duas categorias, sendo estas: material e formal. A primeira espécie está presente em todas as derivações do Direito, auxiliando na interpretação de vertentes fundamentais. Segundo Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 687):

No Direito Privado, por exemplo, é visível sua presença nas relações civis e comerciais. Basta lembrar do princípio da autonomia da vontade, do qual defluem a liberdade de contratar e a de praticar atos jurídicos, observadas as normas de ordem pública e dos bons costumes. Já no Direito Público ele está presente na tutela dos administrados, no controle dos atos administrativos pelo Judiciário, no poder de polícia, no vetor da legalidade etc.

Em contrapartida, o aspecto formal, em harmonia com os ensinamentos de Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 687), objetivamente, garante ao indivíduo a busca por seus direitos, assegurando o acesso à justiça por intermédio do Poder Judiciário. Portanto, diz respeito a formalidade da demanda, ou seja, estabelece determinadas regras a serem seguidas para a inicialização e curso do processo, obedecendo as normas devidamente positivadas.

2.3 DA DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA E O DIREITO DE PROPRIEDADE

Como visto anteriormente, a desapropriação indireta consiste em uma medida desapropriatória que não obedece aos preceitos normativos a serem observados, sendo acatada pelos tribunais pátrios. Nas palavras de Fernanda Marinela (2016), esta modalidade é considerada como uma ferramenta ilícita nas mãos da Administração Pública.

Para tanto, se entende que:

Trata-se de uma desapropriação sem as formalidades necessárias, sem os cuidados para tanto. Essa hipótese equipara-se a um esbulho, representando a tomada dos bens pelo Poder Público sem a observância dos trâmites legais, isto é, do devido procedimento de desapropriação. Na verdade, representa um abuso e irregular apossamento, que poderia ser evitado com medidas simples de planejamento e gestão responsável da função administrativa. Essa medida não deve ser aplaudida; ao contrário deve ser repudiada (MARINELA, 2016, p. 1094 -1095).

A crítica trazida anteriormente denota que a desobediência ao que é de praxe culmina na desapropriação indireta que é considerada, conforme diz Matheus Carvalho (2016, pág. 1004) como um “verdadeiro esbulho ao direito de propriedade do particular perpetrado pelo ente público, de forma irregular e ilícita”. Portanto, se caracteriza como uma ferramenta que viola determinados princípios normativos, como é o caso do devido processo legal.

Em contrapartida, o direito de propriedade assegura, de acordo com sua matriz constitucional disposta no artigo 5º, inciso XXII da CF, a própria garantia ao bem em si quanto às suas derivações como, por exemplo, a propriedade intelectual, sem desatender a função social a ela atrelada.

Para elucidar a utilização da desapropriação indireta, vale ressaltar:

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. 1- A incorporação de imóvel ao patrimônio de ente público, sem observância do procedimento legal, configura desapropriação indireta e enseja ao proprietário do bem o direito de receber indenização. 2-O prazo prescricional aplicável à desapropriação indireta, na hipótese em que o Poder Público tenha realizado obras no local ou atribuído natureza de utilidade pública ou de interesse social ao imóvel, é de 10 anos, conforme parágrafo único do art. 1.238 do CC (Tema 1019 - STJ).

(TJ-RJ - APL: 04506081220128190001, Relator: Des(a). MILTON FERNANDES DE SOUZA, Data de Julgamento: 27/01/2021, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/01/2021).

É de exímia importância destacar que resta caracterizada a tão mencionada mitigação, tendo em vista que, de um lado se encontra uma espécie desapropriatória utilizada pela Administração Pública como aparato para que ocorra a intervenção e de outro o próprio direito à propriedade, resguardado pela Constituição Federal e princípios norteadores do ordenamento jurídico, ambos com notória utilização em julgados ostentados pelos tribunais superiores.

3 OBJETIVOS

3.1 OBJETIVO GERAL

Demonstrar como a desapropriação indireta pode ocasionar ofensa ao direito de propriedade.

3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Discorrer sobre o direito de propriedade e suas peculiaridades ante a desapropriação indireta, levando em consideração o funcionamento do procedimento desapropriatório;
- Apresentar a matriz constitucional e entendimentos jurisprudenciais sobre o tema;
- Mencionar as espécies de desapropriação sublinhadas no ordenamento jurídico;
- Examinar o princípio do devido processo legal e suas nuances.

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

O correspondente trabalho foi realizado através de pesquisas bibliográficas, em leis, posicionamentos doutrinários, jurisprudências, entendimentos sumulares, assim como outros em outros aparatos que detenham o desígnio de elucidar sobre a imprescindibilidade do tema em pauta. Neste sentido, nas palavras de Gil (2002, p. 44) “a pesquisa bibliográfica é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

Com o escopo de garantir os fins esculpidos nesta explanação, dispõe-se da pesquisa qualitativa. Portanto, José Fernandes (2001) leciona que a qualidade pretendida apenas será atingida no momento de maior obtenção da primazia, resultando tanto na eficácia quanto na eficiência, cujos preceitos serão alcançados com o cumprimento do intuito estabelecido.

O método de abordagem utilizado foi o dedutivo “que, partindo das teorias e leis, na maioria das vezes prediz a ocorrência dos fenômenos particulares” (LAKATOS; MARCONI, 2003, p. 105). À vista disso, a finalidade primordial do supramencionado exposto concerne a possibilidade de mitigação do direito de propriedade em casos de desapropriação indireta, por meio das conceituações de ambos institutos e os respectivos respaldos legais e o conhecimento do público em geral acerca do tema aqui ostentado.

5 ANÁLISES E DISCUSSÕES

O presente trabalho teve como principal escopo elucidar sobre a mitigação do direito de propriedade perante a desapropriação indireta dispendo de posicionamentos doutrinários e julgados proferidos pelos tribunais pátrios.

Para alvejar este objetivo, fez-se necessária a observância a matriz constitucional, as respectivas conceituações, características, particularidades e entendimentos validados, dispendo-se, para esse fim, da análise da obra de Gilmar Mendes (2015). Oportunamente, foi destacada toda a base principiológica que abarca tais temáticas, de modo que restasse evidente a fundamentação e respaldo oferecido pelos princípios antes mencionados.

A importância, de acordo com os dogmas evidenciados por Matheus Carvalho (2016), se deve a problemática trazida pelo exposto, que nada mais é que a colisão entre os dois fundamentos, tendo em consideração que, de um lado temos um princípio sustentado legal, doutrinária e jurisprudencialmente, enquanto que, de outro, ressalta-se a utilização de uma ferramenta estatal que contraia todo o disposto constitucional, ostentando apenas a escusa dos julgados proferidos pelos tribunais superiores, sem qualquer aporte normativo, apenas em nome do interesse público.

Para que fosse atingido o anseio pretendido, em relação ao direito de propriedade, foi observada sua base constitucional, sua conceituação sob a ótica de exímios doutrinadores, seus aspectos práticos, seus atributos e, por óbvio, a função social, corroborando com as ideias apresentadas por Uadi Lammêgo Bulo (2014). Diante desta análise, a noção de absolutismo antes dada a este princípio, restou ultrapassada, vez que, nas palavras de Fernanda Marinela (2016), perante o desatendimento da função social a ele correlacionada, não há o que se falar em caráter absoluto, mencionando, portanto, a presente relativização.

Ato contínuo, no que tange a desapropriação, foram apreciados seus aspectos característicos, ostentando, primordialmente, as ponderações elencadas por Alexandre Mazza (2020), tanto em sentido lato sensu quanto na modalidade indireta, seu parecer perante outras considerações doutrinárias, os requisitos imprescindíveis para seu uso, julgados que fomentavam sua aplicação e, logicamente, o interesse público que a legitima.

Em face do exposto, adentrou-se no estudo correlato, sendo contemplada a inobservância dos preceitos normativos por parte da desapropriação indireta, considerando-a,

doutrinariamente, como um instrumento ilegítimo em posse da Administração Pública. Ou melhor, conforme preleciona Matheus Carvalho (2016), um esbulho desproporcional que atinge o direito de propriedade sem prestar qualquer deferência ao devido processo legal.

Em consideração a isso, o método utilizado para a construção deste trabalho visou analisar as obras que elucidam sobre as temáticas aqui explanadas, os amparos legais tanto da Constituição Federal quanto das leis esparsas, os princípios correlacionados e os julgados que salientam a aplicação dos institutos vislumbrados, se valendo destas ferramentas para demonstrar a dita lesão sofrida pelo direito de propriedade em razão da aceitação da desapropriação indireta e sua consequente aplicação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o percorrer da exposição, é nítida a discrepância entre os dois institutos destacados, seja em termos conceituais e normativos, assim como em considerações doutrinárias. Por esta razão, no que se refere à propriedade em si, evidencia-se que, tanto o direito de propriedade como a desapropriação indireta são, ainda que diante de diversas ressalvas, utilizados para atingir os objetivos pleiteados.

Entretanto, as distinções se encontram a partir de sua base constitucional até o findar de sua utilização e é neste ponto que devemos destacar a tão dita inconformidade normativa ostentada pela medida desapropriatória aqui apontada, vez que, perante o princípio do devido processo legal que oferece resguardo para inúmeras temáticas jurídicas, não há qualquer deferência. Pelo contrário, a desapropriação indireta, como já visto anteriormente, não deve obediência às normas regulamentadas, caracterizando-se como um comportamento puramente irregular da Administração Pública para que seus anseios sejam atingidos.

Para que estes objetivos sejam alcançados, a desapropriação indireta se sobrepõe a diversos assuntos já fixados legalmente, como é o caso do direito de propriedade. Nesse sentido, já é notório que, mesmo com clara previsão jurídica e a utopia de seu caráter absoluto, a propriedade antes garantida abre margem para que a desapropriação indireta marque presença, contrariando todas as teses constitucionais e posicionamentos contraditórios. E o absolutismo, pois, é relativizado, já que os tribunais pátrios legitimam o uso deste instrumento, desatendendo o que a matriz, esta considerada magna, tem a estabelecer.

Outro fator essencial se trata do interesse público tanto mencionado no exposto, posto que, em conjunto com os requisitos indispensáveis para a utilização da desapropriação indireta, faz-se presente para escusar a adoção esta medida. Portanto, é em nome desta aspiração coletiva que os tribunais proferem seus julgados, permitindo que uma conduta ilícita nos trâmites legais vigore sobre um princípio anteriormente positivado.

Objetivamente, com a aplicação da desapropriação indireta surgem diversas questões acerca da mitigação sofrida pelo direito de propriedade. E é neste viés que o presente exposto foi elaborado, dispondo do emprego de doutrinas, leis, tanto esparsas quanto da própria Constituição, julgados, dentre outros mecanismos que viessem a possibilitar o entendimento a respeito do assunto abordado.

À vista disso, a problemática destacada abre espaço para diversas percepções, pois há quem diga que a mitigação resta evidente e, em contrapartida, outros consideram que, mesmo com a restrição ilegal ao direito de propriedade, deve prevalecer o atendimento ao interesse público apresentado pela desapropriação indireta.

Em síntese, a análise do presente tema contribui para o discernimento no contexto jurídico, sem contar que, perante a incessante discussão entre a possibilidade de lesão de um instituto por outro, esta abordagem servirá de objeto para diversos debates a respeito, ante ao fato da evolução social e, por consequência, da esfera jurídica.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 10 jan. 2002: seção 1, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 04 nov. 2020.
- _____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04 nov. 2020.
- BULOS, U. L. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CARVALHO, M. *Manual de Direito Administrativo*. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.
- DI PIETRO, M.S. *Direito Administrativo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo, 2013.
- FERNANDES, J. *Técnicas de estudo e pesquisa*. 4. ed. Goiânia: KELPS, 2001.
- GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- JUSTI, J; SILVA, T. P. V. *Manual para padronização de trabalhos de graduação e pós-graduação lato sensu e stricto sensu*. Rio Verde, 2016.
- LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Fundamentos da metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARINELA, F. *Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MASSON, N. *Manual de Direito Constitucional*. 4.ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- MAZZA, A. *Manual de Direito Administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- MENDES, G. F. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça -MG - AC: 10079130150240001 MG, Relator: Claret de Moraes, Data de Julgamento: 01/12/2015, Data de Publicação: 11/12/2015. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0079.13.015024-0%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>>. Acesso em: 20 out. 2020.
- RIO DE JANEIRO. Presidência da República. Decreto-lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, DF, 21 de jun. de 1941. Não paginado. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.